

Incursión etnográfica en territorio forense

Enrique Luque

El mundo del derecho

Hay un principio procesal que, en mis años de estudiante de derecho, me producía especial desazón. Me refiero a ese que dice, más o menos, que **lo que no está en las actas no está en el mundo**. Como cualquier aprendiz de abogado sabe, tal principio o máxima no significa otra cosa –nada más, pero también nada menos– que quienes juzgan o, en general, quienes intervienen en un proceso judicial deban dejar a un lado tanto opiniones y sentimientos personales como el conocimiento directo que tengan de la persona o del caso juzgados. Las pruebas, la evidencia como se dice en inglés, aceptadas como tales en un juicio es lo único que debe contar. Todo eso garantiza la protección de valores fundamentales y evita que el funcionamiento deseable del derecho se parezca a los procesos políticos de un estado totalitario o al episodio de los naipes de Corazones en *Alicia en el País de las Maravillas*.

No es que me entusiasmara entonces el derecho sustantivo –en definitiva, me he dedicado a cosas que poco o nada tienen que ver con él– y menos aún el derecho procesal; pero esa máxima me pareció entonces y durante muchos años después la más depurada expresión del foso que yo y, probablemente, muchos otros lamentábamos entre el ordenamiento jurídico y sus prácticas, de una parte y, de otra, el resto del mundo y de la vida. Como otros que conmigo optaron por dedicarse a las ciencias sociales, éstas nos daban la oportunidad de abordar todo lo que, precisamente, no estaba en las famosas actas. Con no poca ingenuidad, además, equiparábamos sociología o antropología con acercamiento objetivo a la realidad y con la libertad de la que políticamente se nos había privado. Y, en la misma medida, el derecho se nos antojaba no sólo alejado de los problemas reales, sino como aparato que servía para constreñir esa libertad en muchos más ámbitos.

Pues bien, de lo que voy a ocuparme aquí es de esa parcela de mundo que acota el derecho, aunque con un talante muy diferente al de mis años jóvenes. El derecho –querámoslo o no, lo sepamos o lo ignoremos– constituye un ámbito que nos afecta a todos. No es ya que un accidente de tráfico, un robo, un atraco o cualquier otra acción violenta y excepcional nos puedan

poner en contacto —como víctimas, como testigos, como agresores— con la parte más visible o llamativa del ordenamiento jurídico, esto es, juicios, tribunales, derecho penal. Ocurre, además, que de una forma mucho más cotidiana, desde que nacemos hasta que morimos, nuestra vida entera está marcada y condicionada por infinidad de actos y normas jurídicos apenas perceptibles para la mayoría de nosotros. Por supuesto, lo mismo ocurre en el caso de las instituciones sanitarias, educativas y en el de un largo etc. Todas se disputan, con afanes monopolísticos las más de las veces, pedazos de nosotros y, a poco que pueden, tratan de apoderarse de nuestra personalidad entera. Pero habitualmente permanecen como inertes para la mayoría de nosotros a no ser que tengamos un tropiezo con la ley, un pleito por lo que sea o, en otro orden de cosas, una larga enfermedad. Cualquiera de estas desgracias nos pueden hacer viajar a esos mundos que acota el derecho o la medicina ¹. No estaba desacertado Foucault al señalar que las distinciones entre lo normal y lo patológico, de una parte, y la de culpable e inocente de otra se refuerzan mutuamente y ambas son expresiones de un dualismo constitutivo de la conciencia occidental ².

Pues bien, ese viaje puede recordar los peores momentos de los de Gulliver, porque, como detenidos o como pacientes, se nos despoja de todos nuestros atributos. Con cruel ironía está descrita de forma espléndida una situación como ésta en *La hoguera de las vanidades*, de Tom Wolfe. A medida que el protagonista, Sherman McCoy, es conducido desde su lujosa vivienda en Park Avenue hasta el tribunal que lo va a juzgar por imprudencia temeraria va perdiendo desde el tratamiento a que está acostumbrado hasta los cordones de los zapatos. Un rito de transición que parece obligado para ocupantes excepcionales de esa parcela del mundo forense, como ese alto ejecutivo de Wall Street de la ficción, pero no para los hombres y mujeres corrientes que se mueven de habitual en ese territorio. Baste recordar que esos miles de personas que esperan la probable ejecución de la pena capital en Estados Unidos no representan en absoluto una buena muestra de la heterogénea sociedad norteamericana. Como tampoco el delincuente común, el del hurto vergonzante que llena nuestras prisiones, tiene nada que ver con los escasos y pasajeros delincuentes de guante blanco que a veces aparecen en los medios.

Hace ya algunos años tuve la posibilidad de adentrarme algo en ese territorio, gracias a un estudio sobre delincuencia sexual en España ³. Hablé largo y tendido con jueces, fiscales y algún médico forense. Ninguno de ellos tuvo el menor inconveniente en que la conversación fuera grabada en magnetofón. El material recogido, aunque no abarca a muchas personas, creo que es rico y variado (incluye profesionales de Madrid, ambas Castillas y Galicia). También leí un buen número de sentencias judiciales procedentes de tres audiencias provinciales y redactadas en un lapso de tiempo —1975 a 1991— especialmente interesante en la evolución social y política de nuestro país. No he tenido, sin embargo, todavía una experiencia parecida a la de Sherman McCoy, y por tanto lo que puedo contar no alcanza, ni de lejos, los requerimientos de la observación participante. Pero sí creo haber dirigido una mirada antropológica a un mundo que demanda, cuando menos, tanta atención como otros entre los que nos movemos y que no percibimos del todo hasta que chocamos con ellos.

Derecho y antropología jurídica

Antes de comentar esa experiencia con cierto detalle, me parece conveniente hacer algunas precisiones que sirvan para delimitar ese territorio. Pienso que para poder abordar con algún fruto lo que nos rodea (sean instituciones jurídicas, sanitarias o de cualquier otra índole) necesitamos hacer un esfuerzo de delimitación muy diferente del que fuera habitual en nuestras disciplinas décadas atrás. Ni que decir tiene que los límites o fronteras físicas de estas otras realidades tienen poco o nada que ver con los de islas, tribus o incluso regiones o municipios. Esto es, tenemos que echar mano de criterios que son mucho más conceptuales que físicos. Al reflexionar sobre el material de que dispongo, me han sido de mucha utilidad los tres siguientes:

- 1) Relatividad del concepto de derecho
- 2) Papel definidor o constructivo del derecho y
- 3) Frágil equilibrio de la justicia

Aclararé, pues, en primer lugar qué entiendo por esta triple dimensión conceptual, que constituye algo así como el entramado desde el que poder interpretar ese trozo del derecho al que he intentado acercarme como antropólogo.

1. Tal vez una de las aportaciones más interesantes de la antropología al estudio del derecho sea la *relativización* de este concepto mismo. Bien es verdad que esa noción de la relatividad del derecho ha nacido de la observación y análisis de sociedades muy diferentes de la nuestra. Nadie puede cuestionar la importancia que tiene, en cualquier sociedad moderna, la existencia de cuerpos legislativos y judiciales, leyes, códigos, jurisprudencia, etc. Todo eso, por simplificar, configura un ordenamiento jurídico, el derecho de una sociedad. Derecho y, sobre todo, tribunales que, además, para nosotros se asocian inevitablemente con el estado y sus facultades coercitivas. Algo que, sin duda, tiene mucho que ver con la tradición romana a la que pertenece nuestro sistema jurídico y que contrasta con la imagen que de su sistema tienen, por ejemplo, los anglosajones ⁴.

Y, sin embargo, no desconocemos que materias tan importantes en zonas rurales como los contratos que regulan la tenencia de la tierra, las pautas que rigen la transmisión de patrimonios o la ayuda mutua en las faenas del campo se regulan bastante al margen de la legislación civil o laboral (por no decir, a veces, en patente contradicción con ellas). Pensemos, además, que en una sociedad como la nuestra coexisten ópticas acerca de la responsabilidad que pueden ir desde la estrictamente individualizada y predominantemente subjetiva del código penal a otras de tipo colectivo y de matiz objetivo. Lo mismo podría decirse de mil otros aspectos que nos llevarían, en último extremo, a descubrir nociones de derecho y de justicia, así como procedimientos judiciales en grupos y bandas que operan al margen y contra las instituciones del Estado. En este sentido, no tiene desperdicio el capítulo que en el *Quijote* se dedica al encuentro de los protagonistas con un grupo de bandoleros camino de Barcelona (Parte Segunda, Capítulo LX). La banda de Roque Guinart no sólo reproduce metonímicamente, a escala reducida, el derecho civil y penal de la sociedad global, sino que utiliza un sistema de salvoconductos o pasaportes que articula **internacionalmente**, por decirlo así,

las distintas bandas de ladrones. Eso sí, como se encarga de recalcar Cervantes, el mensajero que se mueve entre bandas tiene que sustituir su traje de bandolero por el de labrador: todo un símbolo del tránsito entre lo inaceptable y lo aceptable, entre la patente ilegalidad y lo legal. Como señalaré después, tanto las sentencias que he podido conocer como las conversaciones con magistrados o fiscales a veces dejan entrever también esos otros mundos jurídicos alegales o ilegales que el derecho legal no admite.

Así pues, no son sólo las sociedades tribales las que ofrecen un derecho tan **relativo como su estructura**, como resaltó Evans-Pritchard al describir a los nuer del Alto Nilo ⁵. Nuestras sociedades son, sin duda, mucho menos unitarias y articuladas de lo que los textos legales y constitucionales y la labor de propaganda de las instituciones políticas nos hacen creer, pese a los desmentidos de la realidad del día a día. Desde un punto de vista antropológico, en cambio, no habría que tener ningún empacho en considerar como jurídicos fenómenos que se dan en los márgenes de la organización estatal o, sencillamente, que ponen en cuestión su misma legitimidad. El abanico de posibilidades fácticas es amplísimo: abarca desde nociones sobre propiedad y familia (como las que transparentan algunos comportamientos incestuosos o los malos tratos entre esposos, sancionados por el código penal, pero conceptuados desde otras premisas por quienes se ven envueltos en ellos), hasta los códigos de honor y los procedimientos de condena y de ejecución de penas en el seno de organizaciones mafiosas o terroristas. Si algo nos enseña la antropología del derecho es que cualquier sociedad, primitiva o moderna, encierra en su seno una multiplicidad de sistemas jurídicos que implican sistemas de valores diferentes e incluso contrapuestos, pero tal vez pautas de organización bastante homogéneas ⁶. El espacio, de realidad y de discurso, al que me refiero aquí está impregnado de valores, visiones y normas que son, ante todo y sobre todo, los de ciertos sectores sociales. Es decir, los que ahora o hace siglos (hay partes del derecho tan persistentes como algunas rocas) han logrado elevar esas ópticas peculiares al rango de normas universales que encontramos en códigos y textos legales en general. En ese sentido, me parece muy acertado lo que dice C. Geertz respecto al derecho en general.

Como sistema que confiere significado, sugiere, el derecho es un modo específico de imaginar o concebir lo real, de tal modo que sistemas jurídicos diferentes conllevan concepciones del mundo diferentes ⁷. De todas maneras, y como después indicaré, esos profesionales que habitan el mundo de derecho aceptable no comparan entre sí en modo alguno idénticas valoraciones. Los más críticos, además, proporcionan claves excelentes para entender cómo determinadas normas y determinados procedimientos reflejan un auténtico conglomerado de intereses, morales e ideologías sectoriales.

2. Hasta ahora me he referido, explícita o tácitamente, al derecho y a su entorno social y cultural. Como es bien sabido, la relación entre el primero y los otros dos elementos ha sido objeto de innumerables debates. Si dejamos a un lado la pretensión de toda una filosofía del derecho de encontrarle un fundamento óntico en la naturaleza (concebida al modo griego clásico, o cristianizada, al modo tomista, o negada, al modo hobbesiano), el derecho se ha visto desde la modernidad como producto o resultado de entidades mucho más tangibles, cambiantes y diversas. Llámese a éstas factores medioambientales (Montesquieu), mandato de un soberano (Bentham), **Volkegeist** o consciencia popular (Savigny), evolución social (Maine), lucha de clases (Marx), etc., etc. La antropología social que se ha ocupado del derecho, y muy concretamente desde Malinowski, ha seguido y desarrollado esa segunda línea que ve al derecho como producto social y cultural. Por supuesto, y ni siquiera voy a entrar en ello, las diferencias entre los distintos enfoques antropológicos sobre el derecho no son irrelevantes en modo alguno. Pero sí me interesa destacar que frente a la idea predominante tiempo atrás y que venía a concebir el derecho como una especie de mera variable dependiente de elementos culturales o sociales, se ha ido abriendo paso otra que da a lo jurídico un papel más dinámico e incluso se han ido invirtiendo las tornas. Esto es, lo que podría denominarse el papel *configurador o constructor* de realidad social o cultural que el derecho tiene. Confieso que esta forma de ver las cosas me ha resultado provechosa al tratar de enfrentarme antropológicamente con nuestras realidades jurídicas.

Ahora bien, ese papel moldeador o configurador del derecho puede entenderse de formas

diversas. A una de ellas me he referido un poco antes, al hablar de Geertz. Esto es, al unir el hecho concreto, lo que ocurre, con un marco general cual es la ley o norma legal (de la forma que sea, en eso divergen los sistemas jurídicos, según Geertz), el derecho da sentido a una disputa, a una muerte o a mi pretensión de ocupar un pedazo de suelo. Exactamente de la misma manera que otros sistemas productores de significado (ciencia, religión) hacen que la caída de la manzana se convierta en la ley de la gravedad o que el instrumento de ejecución de un reo, la cruz, devenga señal y símbolo de muchos creyentes. Pero hay también otras formas de plantear este papel del derecho bastante alejadas de la antropología hermenéutica de Geertz, que parece dejar poco lugar para la especificidad de lo jurídico, lo religioso o lo científico.

En un sentido mucho más concreto, Max Gluckman. Gluckman dedicó una buena parte de su amplia obra al análisis antropológico del derecho, en una línea bastante tradicional, en el sentido de estimar los distintos aspectos de los fenómenos jurídicos como fruto de evolución social o como expresión de una tipología social. Pero, dinámica o estáticamente, el derecho en su enfoque aparece como esa variable dependiente a que antes me refería. Sin embargo, poco antes de su muerte parece que se movía ya en esta otra órbita y daba a las instituciones jurídicas un papel mucho más activo. Los tribunales, la jurisprudencia (elementos tan importantes tanto el derecho anglosajón como en las sociedades que estudiaban los británicos) actúan como catalizador o transformador de lo privado en lo público, de una simple disputa entre particulares en un asunto donde se pone en juego el poder del estado ⁸.

Ese papel configurador del derecho aparece también en la obra de Jack Goody, especialmente aquella vinculada al papel decisivo que el antropólogo británico da a la escritura. De ese modo (concretamente, a través de ciertos aspectos del derecho eclesiástico y de su condicionamiento del derecho sucesorio europeo) se apunta a influencias de largo alcance, bastante alejadas de las que pueden asociarse a los nombres de Gluckman y, sobre todo, de Geertz ⁹.

Nuestros sistemas jurídicos no son, por otra parte, en este sentido sustancialmente distintos del denominado derecho primitivo. En nuestro

entorno más próximo magia y razón se combinan a la hora de construir realidades, como recalca con ironía Bourdieu: «el derecho más rigurosamente racionalizado no es más que un acto de magia social que tiene éxito. El discurso jurídico es una palabra creadora que hace existir lo que enuncia» ¹⁰.

3. Paso ahora al tercer aspecto que enuncié antes, esto es, el *frágil equilibrio de la justicia*. Constituye quizá la otra cara del derecho: frente a su potencia definidora de lo real, su necesaria y difícil adaptación a las circunstancias sociales y culturales. Dejando a un lado alegorías plásticas, más o menos afortunadas, sobre la justicia, no cabe duda de que es algo que tiene mucho que ver con proporción o con equilibrio. Estudiando las raíces etimológicas de los términos jurídicos, apunta Emile Benveniste que tanto la noción de juez (*iudex*) como la de justicia está conectadas con la de *medida*, pero, aclara, no en el sentido de dimensión de las cosas. Es, por el contrario «una medida aplicada a lo que la medida ignora» ¹¹. Esa idea de proporción o medida inspira las nociones contemporáneas de comportamiento *razonable* que impera en la jurisprudencia anglosajona y que Gluckman extiende a las sociedades tribales ¹², y, por supuesto nociones equivalentes en los sistemas que, como el nuestro, derivan del derecho romano. El concepto de *bueno*, por ejemplo (tal es el caso de la expresión *buen padre de familia*) no quiere decir santo, ni excelente ni, tampoco, media estadística, sino lo que la moral social de una sociedad y de una época estiman como tales. Lo mismo puede decirse (y pienso en el material que tuve que utilizar) en el caso de un proceso en el que se juzgue un caso de violación. ¿Cuándo puede afirmarse que el agresor ha atentado contra la libertad sexual de la víctima? El juzgador tiene que encontrar una medida, algún punto entre el libre consentimiento y la anulación de la voluntad. La resistencia de la víctima no puede equipararse a la heroicidad. En cualquier caso, el contenido de esos conceptos es mudable y cambiante y el juez tiene que moverse entre la letra de una expresión que aparece en un texto legal, que tiene tal vez decenas de años, y el color que le da la sensibilidad de la calle en el momento en que tiene que emitir una sentencia.

El territorio judicial no se asienta, pues, en fundamentos inmovibles. Paul Ricoeur ha acentuado de modo especial ese carácter de

equilibrio que tiene lo judicial ¹³. De varias maneras: el equilibrio se sitúa entre lo óptimo y lo posible, entre la violencia y la discusión civilizada, entre el estado y los particulares, entre éstos mismos... Pero, también, equilibrio entre el constreñimiento de las pruebas y el uso retórico del lenguaje. De ahí deriva, precisamente, la *fragilidad* del discurso judicial: sus pruebas no ofrecen la solidez de la necesidad lógica y su argumentación (a diferencia del discurso del político o del periodista) tiene que tender más a convencer que a seducir.

Territorio forense

Y paso ya directamente a los temas que he conocido o, para ser más exacto, a esa parcela que he podido vislumbrar. Los estudios sociológicos sobre jueces y judicatura en España ponen de relieve que estos profesionales reflejan tendencias y características de la sociedad de la que forman parte, como no podía ser menos ¹⁴. Tal vez, el hecho de estar profundamente enraizados en su contexto haga aun más necesario que traten, por todos los medios, de acotar su espacio. Y tal acotamiento se produce, ante todo y sobre todo, en la elaboración de la **sentencia**.

Ni puedo ni intento entrar en los aspectos técnicos de estas resoluciones judiciales. Pero sí me interesa destacar que mis entrevistados hacen especial hincapié en este tema para marcar distancias entre el resto del mundo (ese que no está en las **actas** del aforismo procesal) y el que ellos delinean y ocupan. Debo añadir, inmediatamente, que en éste como en muchos otros aspectos los profesionales muestran una buena diversidad de ópticas ideológicas y políticas, pero coinciden (me parece que mucho más de lo que ellos sospechan) en señalar el fallo como algo bastante parecido a la marca identitaria de la profesión. Eso sí, alguno confiesa sin rodeos que se sienten demasiado solos a la hora de emitir el fallo. Más de uno dice que echa de menos el informe de expertos —peritos habituales o excepcionalmente requeridos para el caso— cuando las pruebas periciales se han dado por irremediabilmente concluidas. «Yo creo —señala uno— que se debería llegar a una forma distinta de informe pericial,

de tal manera que el perito no solamente interviniera en la instrucción y en el enjuiciamiento, sino que el tribunal pudiera contar con él en el momento de la deliberación. Eso exigiría una reforma legal. Yo creo –insiste– que el tribunal cuando estuviera **decidiendo** debiera contar con un perito sentado **dentro** de la sala de deliberaciones, para las consultas...» Pero aclara enseguida: «no para que juzgase, por supuesto».

Sea como fuere, se añore un mayor contacto con el entorno o se mantenga una postura de orgulloso encastillamiento en el propio ámbito, que de todo hay, lo que nadie parece negar es la existencia de fronteras. Habría que recordar aquí aquella observación de Johan Huizinga, cuando nos animaba a estudiar los símbolos de ruptura o separación en todo esto: «Los jueces –decía– se **salen de la vida habitual** antes de pronunciar sentencia. Se revisten con la toga o se colocan una peluca. ¿Es que se ha estudiado la significación etnológica de todo este aparato de los jueces y de los abogados ingleses?»¹⁵.

Esa **vida habitual** abarca muchísimas cosas respecto a las cuales estos profesionales, o bastantes de ellos, querrían intervenir, pero nada o muy poco pueden hacer y manifiestan por ello su impotencia. Me refiero concretamente a todo eso que se llama **delincuencia negra**, es decir aquella que nunca se juzgará ante un tribunal porque ni siquiera se denuncia o ni siquiera se tramita la denuncia. Incluye conductas tan heterogéneas como la mayor parte de los delitos económicos de envergadura, muchos atentados contra la libertad sexual y no menos agresiones o malos tratos en el ámbito doméstico.

Se valore como se valore, vuelvo a insistir, el propio mundo, el del foro, y el resto constituye una polaridad muchas veces aludida tan sólo y otras verbalizada. La **sala**, de un lado, y la **calle**, la **gente corriente** o la **sociedad** son expresiones que connotan espacios físicos, pero que no son sólo eso o son mucho más que eso. Porque hay que tener en cuenta que ellos mismos, los profesionales de acusar y juzgar, tienen que transitar continuamente de un mundo a otro. Y el problema es que si uno juzga a la gente alguna vez tiene que ponerse en su lugar. Así narra un magistrado lo que tuvo que hacer para poder adoptar una decisión justa ante una apelación en un juicio de faltas por colisión de vehículos: «Yo, hace

unos días, cogí a mi mujer... y me la llevé aquí, a una calle, y la puse al lado de un semáforo y yo crucé la calle, me puse al otro lado y (le dije) cuando cambie el semáforo me alzas la mano y cuando... y así estuvimos a ver cómo era posible que se hubiera producido en ese lugar».

Pero estas actitudes empáticas no deben ser muy frecuentes. Al fin y al cabo, el código de la circulación lo infringimos todos, tarde o temprano. La línea divisoria con el mundo circundante se pone de manifiesto de otro modo. Fundamentalmente, cuando se recalcan diferencias culturales entre juzgador y juzgados. El foso entre unos y otros es profundo en lo que se refiere a determinadas conductas delictivas. Veamos cómo describe un entrevistado a sus colegas: «la mayoría de los tribunales –dice– responden o los origina la burguesía y, por lo tanto, tienen una cultura muy clara de orden y seguridad e influencias (burguesas, se entiende) morales y religiosas». Tal caracterización es más bien impresionista y habría que matizarla atendiendo a datos estadísticos de procedencia social y geográfica¹⁶. Sin embargo, responde bastante bien a la imagen que de ellos y de sus colegas tienen muchos jueces y fiscales. Y esto, sin duda, tiene consecuencias en la óptica de estos profesionales. Debo aclarar, con todo, que mis informantes, pese a que su procedencia socioeconómica era relativamente heterogénea, desde un punto de vista ideológico eran bastante homogéneos. Por simplificar: desde una derecha bastante civilizada a una izquierda bastante decepcionada. No obstante, en cuanto a opiniones respecto a determinadas conductas ofrecían por regla general un neto contraste con el mundo de hechos e individuos sometidos a su juicio. Según la postura de cada cual, son frecuentes las expresiones que recalcan la distancia frente a determinados delitos sexuales. Unos aluden a anomalía psíquica; otros a marginación social o económica; algunos, incluso, a residuos de atavismo o primitivismo. En resumen, el delincuente –y a veces, también sus víctimas– parece que se concibe como lo radicalmente **otro**.

La lectura de algunas sentencias es muy ilustrativa en este sentido. En todas se recogen las ocupaciones de quienes infringen la ley y de sus víctimas. Los fallos que he podido conocer sobre delitos sexuales reflejan en este orden de cosas un panorama social muy diferente del de

los miembros de un tribunal de justicia: campesinos, modestos propietarios agrícolas, albañiles, contrabandistas, tapiceros, etc. De todos ellos se reseña rutinariamente su modo de vida sin cuestionar la información de los propios interesados. Sólo en una ocasión la redacción de la sentencia parece traicionar ese sentimiento de otredad que ciertas conductas provocan. Dice así: «Fulano de Tal –y a continuación: **que dice ser periodista**».

Ese territorio distinto y distante en el que claramente desentonan los periodistas (y, probablemente, muchas otras profesiones cercanas a las del ámbito forense) ofrece, además, desde este otro espacio peculiares visiones. Visiones que, en cierto modo, recuerdan las que en otro tiempo se tenían de los salvajes¹⁷, y, como aquellas, unas, las menos, son positivas o meliorativas y otras claramente peyorativas. De estas segundas destaco algunas líneas de una sentencia sobre violación continuada en el seno de la familia donde el hacinamiento a que obliga la vivienda parece jugar un papel importante, pero donde sobre todo se acentúan algunas características socioculturales. Con estas palabras se retrata la situación: «primitivismo, machismo y escaso acerbo cultural». Algo que a uno le recuerda la literatura que fuera habitual sobre zonas entonces marginales de este país (Las Hurdes, La Cabrera de León y otras) hace bastantes decenas de años. Otros, en cambio, ven el mundo rural en general de manera bastante diferente. En ellas, me dice uno de mis entrevistados, «el hombre está más en contacto con la armonía y con la naturaleza».

Aparte del interés que estas perspectivas puedan tener para marcar distancias y fronteras, no cabe duda de que nos proporcionan vistazos, por sesgados o candorosos que nos parezcan, de esos otros mundos que coexisten en nuestra sociedad. Mundos que, como el del buen bandolero Roque Guinart, tienen también sus propias normas y procedimientos. Pero que, inevitablemente, pugnan con el del territorio forense. Hace ya algún tiempo, un suicida gallego que se hizo famoso porque se le negaba el recurso a la eutanasia, atacaba a nuestros jueces con dureza. «Señores jueces –escribía en su testamento– negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas –entre ellas, la tierra y el agua– es una aberración negar la propiedad más

privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y consciencia. Nuestro Universo»¹⁸.

El problema es que el espacio judicial no es responsable por tal conculcación. Su fragilidad estriba, precisamente y entre otras cosas, en que se mueve entre la norma general, el marco legal que lo constriñe y la singularidad del caso concreto que tiene que resolver. La obsesión de mis entrevistados es poner de relieve su papel, tan diferente, insisten, al de mero aplicador de la ley. Porque este es el papel que el vulgo, la calle o el periodista de turno suelen atribuirles. Una y otra vez –y también con variedad de expresiones– estos profesionales recalcan la importancia de la **singularidad**. Singularidad del caso (no hay dos delinquentes iguales, no hay dos delitos idénticos) y singularidad del fallo que recae sobre ellos. Lo específico, lo único del hecho y de la sentencia actúa así de parapeto frente a la generalidad de la ley y de marca identitaria de la profesión además.

Claro está, que la relatividad de uno y otra se pone de relieve en la monotonía de las sentencias. Todas se parecen demasiado entre sí, salvo en cuestión de matices. El resquicio que queda al profesional del territorio forense asemeja su labor más a la del bricoleur que a la del creador **ex novo**. Uno de los magistrados que entrevisté usaba una curiosa metáfora culinaria al referirse a su trabajo. Revela una imagen que puede no ser infrecuente entre nuestra magistratura hoy en día. La reproduzco por su evidente grafismo: «hacer una sentencia –decía– ... es como hacer una ensalada. La ley fría es la escarola o la lechuga fría. Eso está mal. Eso así simplemente aplicado está mal. ¿Cómo conseguimos que esa lechuga o esa escarola esté en condiciones de comérsela? Pues hay que aderezarla con su poquito de aceite, un poquito de vinagre, un poquito de sal y si se le echan unas aceitunas y un poquito de tomate pues hasta está rica, ¿verdad? Bueno, pues algo así es la sentencia. A la ley, que es la lechuga, hay que aderezarla con equidad, hay que aderezarla con comprensión, hay que aderezarla teniendo en cuenta el medio donde esto se ha producido...».

Alguien pensará, tal vez, que la receta es poco acorde con los gustos de la nueva cocina, pero es que sin duda hay unas sentencias más imaginativas que otras. En todo caso, muchas de ellas reflejan ese trabajo de bricolaje que hacen que con un hábil uso (por parte de un

fiscal, de un defensor o acusador privados, de los propios juzgadores) de pruebas y circunstancias un hecho se transforme en otro muy diferente. Veámoslo con un ejemplo que tomo de una sentencia de la Audiencia de Salamanca de los años ochenta y tantos. Hay que apuntar que las penas por violación son muy altas en nuestra legislación penal, equiparables a las del homicidio. Pues bien, estamos ante un caso concreto de lo que a todas luces parece un intento de violación frustrado y se dice así en el apartado de **hechos probados**: «procedió a taparle —a la víctima— la boca con la mano izquierda y, después de derribarla al suelo, con la mano derecha procedió a tocarle por diversas partes del cuerpo, sobre todo por las piernas, **y siempre por encima de sus ropas**, mas al hacerle resistencia la joven y empezar a gritar en demanda de auxilio el individuo que así le atacaba salió huyendo después de propinarle una patada». El agresor será en definitiva absuelto, pero lo interesante es el razonamiento judicial que conduce a ese fallo. Dice, en definitiva, lo siguiente respecto a las motivaciones del joven para excluir cualquier duda al respecto «sin propósito de intentar acción sexual más trascendente y conformarse el sujeto con un más incompleto hacer en su anómala forma de satisfacer sus instintos».

Realmente, al observador desapasionado le choca que para librar a un individuo de una dura condena en un caso algo confuso haya que recurrir a esa alambicada valoración de una conducta, impregnada de inferencias, psicológicas y culturales, enormemente cargadas de ideología de clase y género sobre el comportamiento sexual. Pero no hay que extrañarse: muchas sentencias de las que he leído están atiborradas de más que cuestionables apreciaciones de ese tipo que revelan qué ingredientes entran en muchas ensaladas. Como escribía un sagaz observador de nuestro mundo judicial, que además fue magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: «Ustedes no me lo van a creer, pero en las resoluciones de los tribunales se encuentra una visión del embarazo. Y del puerperio. Y de la menstruación. Y, santo Dios, hasta del climaterio»¹⁹.

Con todo, es por éste ángulo dónde me parece que podemos ver con mayor claridad ese papel definidor o configurador del derecho, a un tiempo construido por su entorno, pero dejando su huella también en las circunstancias que lo

rodean. Mi incursión en este territorio no me permite más que sospechar algunas cosas y no establecer nada con demasiada rotundidad. Y ese papel de los jueces se me antoja bastante más modesto —por eso lo llamo bricolaje— que el de la arquitectura. Lo que producen nuestros tribunales oscila habitualmente, aunque hay excepciones, entre la obra del manitas y la del chapuzas. En el día a día de la maquinaria judicial no es difícil percibir esa labor de que nos hablan, de distinta manera, Geertz o Gluckman. Otra cosa son esos procesos de transformación a gran escala temporal estudiados por Goody, que requieren dimensiones alejadas por completo de mi modesta pretensión aquí.

Y, sin embargo, nada me parece más cierto que la jurisprudencia (desde la del Tribunal Supremo a la de una Audiencia Provincial) no sólo refleja las divisiones, conflictos y valores de la sociedad circundante, sino que contribuye con su autoridad a su reforzamiento o, mucho más modestamente, a su modificación. Las sentencias de nuestros tribunales, algunas de ellas de décadas atrás sobre todo, han dado mucho que hablar a los medios. Muchas de ellas son, en efecto, expresiones depuradas de sexismo, paternalismo, clasismo y, en todo caso, negación de la inmensa variedad cultural que cualquier sociedad (y la nuestra, en concreto) encierra. Como tales, han contribuido, con otras herramientas jurídicas, al reforzamiento de unos valores y de unas identidades —considerados como normales— y al postergamiento o aniquilación de otros y otras. Me temo que en el estudio comparativo de, por ejemplo, la estructura familiar en distintas zonas de España se ha dado mucha más importancia a factores más o menos inmutables (cuales son los de tipo medioambiental) o a factores obviamente históricos (por ejemplo, las sucesivas fases de la Reconquista y el reparto de las tierras). Mucho menos a factores claramente jurídicos (tanto los de gran alcance, como la recepción del derecho romano, hasta otros más bastante más imperceptibles, cual puede ser la mayor facilidad de litigación por la proximidad de una audiencia o de una universidad que produzca abogados). La influencia del derecho y de los tribunales en la configuración de realidades identitarias puede ser un terreno realmente interesante que, repito, sólo me atrevo a sugerir²⁰.

También me gustaría destacar, para terminar, que la tarea de estos profesionales del foro

se conoce en general mucho más por sus errores que por sus aciertos. Mucho menos llamativas que esas sentencias pintorescas que de vez en cuando ocupan espacios en los medios son otras muchas que, sin embargo, están contribuyendo a consolidar ámbitos de libertad y de respeto por lo diferente. En las sentencias que pude leer, correspondientes al período de más de quince años al que aludía al principio, valores como el de libertad y el del respeto a la intimidad personal convivían con otras nociones mucho más rancias e incluso chocantes y, tal vez, arrebatándoles poco a poco terreno. Una de mis entrevistadas, perteneciente a la carrera fiscal, me contaba que en los interrogatorios a determinadas víctimas de agresiones sexuales recurría a veces a la estrategia del tuteo para generar un clima de confianza. Algunas barreras simbólicas que protegen al territorio forense pueden estarse resquebrajando. Como también es cierto que algo más profundo está cambiando. Por ejemplo, una jueza de Madrid daba hace meses un auténtico campanazo al absolver a unos **okupas** por estimar que, en determinadas circunstancias, el derecho a la vivienda primaba frente al de propiedad. Sin duda, una imaginativa dosificación de ingredientes que estaban ya ahí pero que nadie se había atrevido a combinar de esa manera.

NOTAS

¹ La metáfora del viaje para describir el mundo de las resoluciones judiciales se ha utilizado en nuestro país de forma brillante y sarcástica en el libro del malogrado Juan J. Ruiz-Rico, *El sexo de sus señorías. Sexualidad y tribunales de justicia en España*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1991.

² En «Más allá del bien y del mal», *Microfísica del poder*, Madrid, Las Ediciones de la Piqueta, 1978, pp. 31-44.

³ Se trata de un estudio que con el título «Dimensiones culturales y psicosociales en las sentencias en materia de delitos sexuales» fue financiado por el Plan Nacional I+D. CICYT Ref. PBS. 90-0387, desde noviembre de 1990 hasta noviembre de 1993. El estudio se realizó con profesores y personal investigador del Departamento de Psicología de la Universidad de Salamanca. Las entrevistas a jueces y fiscales a que me refiero en el texto, realizadas en 1991 casi todas, estuvieron exclusivamente a mi cargo; en cuanto a las sentencias a que se alude, las de las Audiencias de Salamanca y Badajoz fueron recogidas por aquel personal y por mí las de Orense. El examen de todas ellas es de mi sola responsabilidad.

⁴ Vid. José Juan Toharia, «¡Pleitos tengas!...Intro - ducción a la cultura jurídica española, Madrid, C.I.S. Siglo XXI, 1987, pp. 51-52.

⁵ *The Nuer. A description of the modes of livelihood and political institutions of a Nilotic people*, London, O.U.P., 1940, p. 169.

⁶ La bibliografía al respecto es amplísima. Pensando sólo en la procedente del mundo anglosajón —es la que mejor conozco— libros monográficos y artículos superan fácilmente el centenar. La prestigiosa *Annual Review of Anthropology* ha encargado al menos en dos ocasiones (1969 —entonces *Biennial*— y 1975) trabajos de revisión de antropología y etnografía del derecho. Una buena síntesis, con dimensiones ampliamente teóricas, que hace hincapié además en esa pluralidad de sistemas jurídicos, sigue siendo la de Leopold Pospisil, *Anthropology of Law*, New York, Harper & Row, 1971.

⁷ «Local knowledge: Fact and law in comparative perspective», en *Local knowledge. Further essays in interpretative anthropology*, New York, Basic Books, 1983.

⁸ Las obras de Gluckman que expresan sus principales ideas sobre antropología del derecho son *Politics, law and ritual in tribal society*, Oxford, Basil Blackwell, 1967 y *The ideas in Barotse jurisprudence*, Manchester, Manchester University Press, 1972. En cuanto a ese giro aludido, «African traditional law in historical perspective», *Proceedings of the British Academy*, N.º 60, 1975, pp. 295-337.

⁹ No hay una obra de Goody dedicada específicamente a este tema, pero son interesantes a este respecto algunas partes de las siguientes publicaciones: *The logic of writing and the organization of society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, «Towards a room with a view: A personal account of contributions to local knowledge, theory, and research in fieldwork and comparative studies», *Annual Review of Anthropology*, no. 20, 1991, pp. 1-23, *The east and the west*, C.U.P., Cambridge, 1996 y *El hombre, la escritura y la muerte. Conversación con Pierre-Emmanuel Dauzat*. Barcelona: Península, 1998.

¹⁰ Pierre Bourdieu, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Fayard, Paris, 1982, pp. 20-21.

¹¹ *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, segundo volumen, Paris, Les Editions de Minuit, 1969, p. 127.

¹² *The judicial process among the Barotse*, Manchester, Manchester University Press, 1955, p. 83.

¹³ «Le juste entre le légal et le bon», en *Lectures 1. Autour du politique*, Paris, Ed. de Seuil, 1991, pp. 176-195.

¹⁴ Vid. libros citados de Ruiz-Rico y Toharia que, además, contienen abundantes referencias o apéndices bibliográficos al respecto.

¹⁵ *Homo ludens*, Madrid, Alianza Editorial, 1972, pp. 97-98 (subrayado mío).

¹⁶ Vid. Toharia, op. cit. pp. 14 ss.

¹⁷ Vid. Roger Bartra, *El salvaje en el espejo y El salvaje artificial*, Barcelona, Ed. Destino, 1996 y 1997.

¹⁸ El País, 4/2/1998.

¹⁹ J.J. Ruiz-Rico, op. cit., p. 136.

²⁰ Vid. a este respecto el interesante artículo de Mindie Lazarus-Black «Why women take men to magistrate's court: Caribbean kinship ideology and law», *Ethnology*, 1991, no. 3, pp. 119-133.

